

## AUSENCIA DE LEY DE CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA PARA PUEBLOS INDÍGENAS

*“la falta de un ordenamiento que específicamente regule el proceso de consulta tiene diversas consecuencias inmediatas y en el futuro, pues, sobre todo, impide a los miembros de las comunidades en cuestión, conocer de manera clara y fijar el contenido y el alcance de sus derechos, sobre sus tierras, territorios y recursos naturales; lo que genera en la práctica que quien ignora sus derechos no pueda defenderlo”*

### 1. Organización

- 1.1. **Nombre:** Litigio Estratégico Indígena A.C.
- 1.2. **País:** México
- 1.3. **Descripción:** Asociación civil integrada por abogadas y abogados de comunidades indígenas especializados en diversas ramas del derecho para hacer litigio para el cambio social con residencia en la ciudad de Oaxaca, México. Es una organización activa, sin fines de lucro y sin ninguna filiación partidista que no recibe financiamiento de nadie. Desde su constitución legal, el 25 de febrero de 2008, ha pugnado por la defensa de los derechos humanos en sus diferentes manifestaciones.
- 1.4. **Ejes temáticos:** (a) Derechos de los pueblos y comunidades indígenas; (b) Derechos ambientales; (c) derechos relacionados con el patrimonio cultural inmaterial; (d) Defensas penales de personas indígenas privados de libertad.

### 2. Caso

- 2.1. **Nombre del caso:** Ausencia de ley de consulta previa, libre e informada para pueblos indígenas
- 2.2. **Información de identificación de sentencia:** Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región de Cholula, Puebla. Amparo en revisión administrativa R-496/2018, expediente auxiliar R-833/2018. 4 de abril de 2019.
- 2.3. **Resumen de los hechos caso:** El 14 de agosto de 2001, fue reformado el artículo 2º de la Constitución Política. Este artículo estableció el catálogo de derechos de los pueblos indígenas en México. Esta norma, reconoce de manera limitada el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada. En el artículo cuarto transitorio de esa reforma, se ordenó a la legislatura federal y a las legislaturas de los Estados (entre de ellos, Oaxaca) que se construyera la ley reglamentaria del artículo 2º constitucional. Hasta la fecha, el Congreso de Oaxaca no ha creado la legislación reglamentaria del artículo 2º constitucional, dentro de ellas, la ley de consulta previa. Ante la omisión legislativa, el 23 de marzo de 2018, Litigio Estratégico Indígena A.C. en compañía de una persona indígena, de la comunidad zapoteca de los Valles Centrales de Oaxaca, promovió demanda de amparo contra la omisión absoluta del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca de expedir la Ley Reglamentaria de

la consulta previa, libre, informada y de buena fe para el Estado de Oaxaca. De esta manera, por primera vez, en México se emitió una sentencia del Poder Judicial de la Federación que ordena a una legislatura la creación de una ley de consulta previa, libre, informada, de buena fe y con pertinencia cultural.

**2.4. Derecho afectado:** Identidad cultural.

**2.5. Actores parte del proceso:**

**2.5.1. Legitimación activa:** Litigio estratégico indígena A.C

**2.5.2. Legitimación pasiva:** Congreso del Estado de Oaxaca y Gobernador del Estado de Oaxaca

### **3. Estrategia de litigio**

**3.1. Pretensión:** Creación de una ley sobre consulta previa, libre e informada para pueblos indígenas en el Estado de Oaxaca

**3.2. Estrategia:**

**3.2.1. Argumentos de Derecho**

**3.2.1.1. Normativa y jurisprudencia nacional**

**3.2.1.1.1. Art. 2 de la Constitución Política:** establece un conjunto de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, dentro de estos derechos, el de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada.

**3.2.1.1.2. Art. 2 Transitorio de la Reforma Constitucional de 14 de agosto de 2001:** ordena a las legislaturas federales y estatales la creación de las leyes reglamentarias del artículo 2º constitucional.

**3.2.1.2. Normativa y jurisprudencia internacional:**

**3.2.1.2.1. Art. 6 del Convenio 169 de la OIT:** refiere a los mecanismos para aplicar la consulta previa libre e informada.

**3.2.1.2.2. Corte IDH. Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador:** establece los estándares sobre el derecho a la consulta previa. Con estos tres componentes se integró el bloque de constitucionalidad.

**3.2.1.2.3. Art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:** establece el deber del Estado Mexicano de adoptar las medidas legislativas

**3.2.2. Argumentos Procesales:**

**3.2.2.1. Normativa y jurisprudencia nacional:**

**3.2.2.1.1. Caso. Acueducto independencia. Época: Décima Época Registro: 2004169 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional, Común Tesis: 1a. CCXXXV/2013 (10a.) Página: 735. Pueblos y comunidades indígenas. En su derecho a ser consultados, el estándar de impacto significativo constituye elemento esencial para que proceda.**

**3.2.2.1.2. Caso. Monsanto. Época: Décima Época Registro: 2011957 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 31, junio de 2016, Tomo II Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. XXVII/2016 (10a.) Página: 1213.**

COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS.

**3.2.2.2. Normativa y jurisprudencia internacional:**

**3.2.2.2.1.** Art. 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT: exigen la creación de una ley de consulta previa libre e informada.

**3.2.2.2.2.** Corte IDH. Casos Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador y Caso Saramaka Vs. Suriname: necesidad de que los pueblos indígenas y tribales participen activamente en los procesos de inserción de un proyecto a través del derecho a la consulta previa, libre e informada.

**3.3. Elementos probatorios clave:** La quejosa exhibió un documento que acredita que es originaria y vecina de la comunidad zapoteca del valle de Santa Lucía del Camino, Oaxaca

**4. Sentencia**

**4.1. Hechos en controversia:** Ninguno.

**4.2. Motivación de la sentencia**

**4.2.1. Fundamentos normativos:**

**4.2.1.1.** Art. 2 de la Constitución Política: establece un conjunto de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, dentro de estos derechos, el de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada.

**4.2.1.2.** Art. 2 Transitorio de la Reforma Constitucional de 14 de agosto de 2001: ordena a las legislaturas federales y estatales la creación de las leyes reglamentarias del artículo 2º constitucional.

**4.2.2. Razonamientos:**

**4.2.2.1.** Por principio, el diálogo entre los representantes del Estado y las comunidades indígenas implicaría la observancia de los derechos de igualdad y sobre todo de no discriminación. Reconocer las especificidades de los pueblos indígenas conlleva la obligación del Estado a consultarlos para evitar patrones de desigualdad durante cualquier proceso de decisión, ya sea de carácter legislativo o administrativo. En sentido contrario, el ejercicio de cualquier actividad administrativa o la creación de una norma jurídica que eventualmente afecte a los pueblos indígenas, sin su consulta, configura una acción regresiva que vulnera los derechos reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Federal, como enseguida se explica:

**4.2.2.2.** Las medidas administrativas y legislativas que son tomadas sin la consulta de los pueblos indígenas, pueden ser, a manera de ejemplo: los planes, programas, obras públicas, infraestructuras, proyectos de inversión o desarrollo, exploración y extracción de recursos, políticas públicas y cualquier acción administrativa susceptible de impactar en sus derechos. De ese modo, mientras no exista un procedimiento regulatorio de consulta como hasta ahora, la omisión legislativa involucra, una acción que ignora a las comunidades indígenas, lo que es, por sí

mismo, violatorio de los derechos reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Federal. Por tanto, la falta de un ordenamiento que específicamente regule el proceso de consulta tiene diversas consecuencias inmediatas y en el futuro, pues, sobre todo, impide a los miembros de las comunidades en cuestión, conocer de manera clara y fijar el contenido y el alcance de sus derechos, sobre sus tierras, territorios y recursos naturales; lo que genera en la práctica que quien ignora sus derechos no pueda defenderlos.

**4.2.2.3.** ¿Cuáles son los derechos de las comunidades indígenas que se ven afectados? El artículo 6 del Convenio 169 de la OIT establece que los Estados deben consultar todas las medidas administrativas y legislativas que afecten a los pueblos indígenas, que comprenden las necesarias para garantizar el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales sin algún tipo de discriminación; salvaguardar a las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medularmente valores y prácticas espirituales, sociales, culturales y religiosas; el derecho a la consulta mediante procedimientos apropiados; el caso de sus sistemas normativos para asignar delitos cometidos por sus miembros, el uso y disfrute de los recursos naturales que comprende a su vez, la utilización, administración y conservación de dichos recursos, en la inteligencia de que en caso de que pertenezcan al Estado, la propiedad de los minerales o los recursos del subsuelo o tengan derechos sobre otros recursos existentes en sus tierras, los gobiernos deben establecer procedimientos para consultar a los pueblos, antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación”.

**4.3. Aplicación del Control de Convencionalidad** Si se realizó el control de convencionalidad a través de determinar la falta de adopción de disposición interna por la no creación de una ley de consulta previa, libre e informada de acuerdo con el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.

**4.4. Desarrollo del derecho en cuestión:** Reconocer las especificidades de los pueblos indígenas conlleva la obligación del Estado a consultarlos para evitar patrones de desigualdad durante cualquier proceso de decisión, ya sea de carácter legislativo o administrativo. En sentido contrario, el ejercicio de cualquier actividad administrativa o la creación de una norma jurídica que eventualmente afecte a los pueblos indígenas, sin su consulta, configura una acción regresiva que vulnera los derechos reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Federal, como enseguida se explica: Las medidas administrativas y legislativas que son tomadas sin la consulta de los pueblos indígenas, pueden ser, a manera de ejemplo: los planes, programas, obras públicas, infraestructuras, proyectos de inversión o desarrollo, exploración y extracción de recursos, políticas públicas y cualquier acción administrativa susceptible de impactar en sus derechos. De ese modo, mientras no exista un procedimiento regulatorio de consulta como hasta ahora, la omisión legislativa involucra, una acción que ignora a las comunidades indígenas, lo que es, por sí mismo, violatorio de los derechos reconocidos en el artículo 2º de la Constitución

Federal. Por tanto, la falta de un ordenamiento que específicamente regule el proceso de consulta tiene diversas consecuencias inmediatas y en el futuro, pues sobre todo, impide a los miembros de las comunidades en cuestión, conocer de manera clara y fijar el contenido y el alcance de sus derechos, sobre sus tierras, territorios y recursos naturales; lo que genera en la práctica que quien ignora sus derechos no pueda defenderlos

- 4.5. Resultado (medidas ordenadas):** Cumplir con la obligación contenida en el artículo 6 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y segundo transitorio del Decreto de reformas al artículo 2º la Constitución Federal, de 14 de agosto de 2001, y proceda a emitir una ley que regule la consulta previa, libre, informada y de buena fe de los derechos de los pueblos indígenas en el Estado de Oaxaca, lo que deberá realizar antes de que finalice el segundo período de sesiones del primer año de ejercicio de la LXIV Legislatura; es decir, hasta antes del 30 de septiembre del 2019. Dada la particular confección de la ley, el órgano legislativo deberá garantizar que se escuche a los pueblos y comunidades indígenas en la emisión de esta ley, a fin de que sea producto de un ejercicio participativo de los sujetos a los que se dirige y que garantice la calidad democrática de su decisión. Por lo tanto, el plazo que tiene el Congreso del Estado de Oaxaca para emitir la Ley de Consulta previa, libre, informada y buena fe se fenece el 30 de septiembre de 2019.

## **5. Estado de ejecución de la sentencia**

- 5.1. Medidas ejecutadas:** La sentencia se encuentra en vías de cumplimiento.
- 5.2. Medidas pendientes de ejecución:** Sí, el 17 de julio 2019, el juez Décimo Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca requirió al Congreso del Estado de Oaxaca para que informe las gestiones y trámites que ha realizado tendentes a dar cumplimiento a la ejecutoria de amparo, en los términos precisados por el Tribunal Colegiado. Y apercibió al Congreso que de no construir la ley le impondría una multa en términos de los artículos 258 y 267, fracción I, de la Ley de Amparo y que remitiría el expediente al Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Decimotercer Circuito, en turno, para continuar el trámite de inejecución que puede culminar con la separación de su puesto y su consignación.
- 5.3. Obstáculos identificados:** Exclusión de Litigio Estratégico A.C en el proceso legislativo de la construcción de la ley.
- 5.4. Litigio a nivel internacional:** No se hizo litigio a nivel internacional.